

stehen, mit dem Bestehen einer Zwangsliquidation oder zum mindesten eines für die Gläubiger sehr ungünstigen Nachlassvertrages schlechterdings gerechnet werden muss. Nichts steht entgegen, dass der Richter bei der allseitigen Würdigung der Umstände auch solche Verhältnisse mitberücksichtige (während allerdings darauf, dass der Beklagte bereits mit seinen Gläubigern einen Nachlassvertrag abgeschlossen hat, nach Art. 80 OG nicht abgestellt werden dürfte, weil diese, seit Ausfällung des kantonalen Urteils eingetretene Tatsache nicht das Prozessrechtsverhältnis selbst berührt). Die Gesamtschädigung von 12,500 Fr. ist wie folgt auf die vier Kläger zu verteilen: Witwe Wyder 7000 Fr., Arnold Wyder 1000 Fr., Max Wyder 1500 Fr., Walter Werner Wyder 3000 Fr.

*Demnach erkennt das Bundesgericht:*

1. Die Anschlussberufung des Beklagten wird abgewiesen.

2. Die Hauptberufung der Kläger wird teilweise gutgeheissen und, in Abänderung des Urteils des Appellationshofes des Kantons Bern vom 1. Juli 1926, der Beklagte zur Zahlung folgender Entschädigungen verurteilt:

a) Heilungs-, Pflege- und Bestattungskosten an Witwe Wyder . . . . .	Fr. 600
b) an Witwe Wyder für Verlust des Versorgers . . . . .	» 7000
c) an Arnold Wyder für Verlust des Versorgers . . . . .	» 1000
d) an Max Wyder für Verlust des Versorgers. . . . .	» 1500
e) an Walter Werner Wyder für Verlust des Versorgers . . . . .	» 3000
zusammen. . . . .	Fr. 13,100

nebst 5 % Zins von diesem Betrag seit 17. Dezember 1924.

## V. PROZESSRECHT

### PROCÉDURE

#### 77. Arrêt de la 1<sup>re</sup> Section civile du 21 décembre 1926 dans la cause Commune des Agettes contre Commune de Salins.

Des rapports de droit public peuvent exister non seulement entre parties dont l'une (le citoyen) est subordonnée à l'autre (l'Etat ou la corporation publique) mais aussi entre sujets de droit coordonnés, investis d'un pouvoir administratif et ils peuvent découler de conventions. Appartient ainsi au droit public, la convention conclue entre communes en vue de résoudre une tâche administrative (construction d'une route), pour autant que cette tâche leur est commune.

A. — Par décret du 10 novembre 1912 le Grand Conseil du canton du Valais a déclaré d'utilité publique la construction d'une route carrossable de Salins au village des Agettes.

Ce décret prévoyait un devis de 171 000 fr., une contribution de l'Etat de 33 % et mettait les frais d'établissement de la route à la charge des deux communes, chacune sur son territoire. Par décret du 16 mai 1914 la route Salins les Agettes était classée en première classe communale et de ce fait l'Etat contribuait à sa construction et à son entretien pour le 50 %.

En date du 8 juin 1913, les Conseils de ces deux communes ont passé une convention qui contient entre autres dispositions les suivantes :

« Art. 1. — Les travaux de construction de la route Salins-Agettes-Mayens seront mis en soumission sans retard.

» Art. 2. — Chaque commune payera les travaux exécutés sur son territoire. Toutefois, vu les avantages réels qu'il y a pour l'ensemble de l'entreprise de commencer les travaux par le kilomètre 1 en continuation de

la route aboutissant déjà au village de Salins, vu la situation financière dans laquelle se trouve en ce moment la commune de Salins, la commune des Agettes payera à sa décharge, pendant deux ans à partir de l'adjudication des travaux de la section Salins-Lavernaz, l'intérêt au 5 % des dépenses contrôlées par l'ingénieur et affectées à la construction du km. 1 pendant ces deux années.

» Ces intérêts diminueront au fur et à mesure que la commune de Salins touchera des subventions soit de l'Etat, soit du district.

» Art. 3. — La commune des Agettes prend l'engagement formel de construire la route jusqu'aux Mayens de Sion, bisse de Vex, selon le type admis par son conseil.

» Si le tronçon Agettes-village-Les Mayens n'est pas ouvert à la circulation après quatre ans dès l'adjudication du km. 1 de la route de Salins-Lavernaz, la commune des Agettes payera à celle de Salins l'intérêt au 5 % des dépenses effectives revenant à cette dernière commune et déboursées pour la construction de la section de la route qui est sur son territoire ; pour le calcul de ces intérêts, les subventions de l'Etat et du district seront déduites.

» Ces intérêts seront servis aussi longtemps que le tronçon Agettes-Les Mayens (bisse de Vex) ne sera pas ouvert à la circulation.»

La route de Salins aux Agettes est construite. Le tronçon les Agettes-Mayens de Sion, par contre, n'est pas encore exécuté.

En juillet 1924, la commune de Salins a ouvert action à la commune des Agettes en paiement de 4661 fr. 45, plus 270 fr. 90. La première somme représente les intérêts que l'article 3 de la convention ci-dessus met à la charge des Agettes, la dernière les intérêts visés à l'art. 2 de la convention.

La commune des Agettes a conclu à libération en alléguant que la convention était nulle parce que non ra-

tifiée par les Assemblées primaires des deux communes et contraire à certaines dispositions de la loi du 1<sup>er</sup> décembre 1904 sur les routes ; subsidiairement, elle a invoqué les art. 119, 244 et 373 al. 3 CO et exposé qu'en raison de sa situation financière il lui était matériellement impossible de construire la route des Agettes aux Mayens de Sion.

Par jugement du 25 octobre 1926, le Tribunal cantonal du canton du Valais a admis les conclusions de la demande, considérant que l'Assemblée primaire des Agettes a autorisé le Conseil de la Commune à passer la convention, que celle-ci n'était contraire à aucune disposition de la loi sur les routes, que l'exception tirée de l'impossibilité d'exécuter l'ouvrage, soulevée par la défenderesse, n'était pas fondée au regard des art. du CO invoqués, que d'ailleurs la défenderesse avait formellement reconnu en 1921 que la réclamation de Salins était justifiée.

B. — C'est contre ce jugement que la commune des Agettes a recouru en réforme au Tribunal fédéral. Elle conclut à l'annulation dudit prononcé et au rejet de la demande.

#### *Considérant en droit :*

1. — La loi cantonale du 1<sup>er</sup> décembre 1904 classe les routes en routes cantonales, communales et chemins vicinaux (art. 8). La construction des routes cantonales et communales ne peut être entreprise qu'ensuite d'un décret du Grand Conseil (art. 3) ou, quand le devis est inférieur à la somme de 6000 fr., du Conseil d'Etat. Les frais de construction et d'entretien des routes communales sont à la charge des communes dont elles empruntent le territoire ; l'Etat contribue aux frais de construction (art. 26 et 28). Les travaux sont exécutés par la commune sous le contrôle du Département des Travaux publics (art. 23). Quand une route intéresse plusieurs communes, celles-ci font entre elles la répartition des frais. Si elles ne peuvent l'opérer à l'amiable,

le Conseil d'Etat règle les apports à raison de la population, de la longueur respective de la route, de la situation économique et de l'intérêt plus ou moins grand que chaque commune ou district peut retirer de la route (art. 9). La loi renferme une règle analogue pour l'entretien des routes communales (art. 30).

2. — Il ressort de ce qui précède que, dans le canton du Valais, la construction d'une route communale est une tâche d'ordre administratif qui incombe à la commune dont elle emprunte le territoire. Ce travail public de voirie suppose l'autorisation de l'Etat, et la commune l'exécute à ses frais et avec une contribution de l'Etat, sous la surveillance de l'autorité cantonale. Quand le tracé d'une route communale traverse le territoire de deux ou plusieurs communes, sa construction constitue une tâche administrative en quelque mesure intercommunale, et les communes forment à cet égard en quelque sorte une communauté de droit public.

Tel est le cas des communes de Salins et des Agettes pour ce qui concerne la route en question. La convention du 8 juin 1913 a pour but de réaliser l'accord des parties en vue de l'accomplissement de la tâche administrative commune, notamment d'en répartir les frais en considération de leurs intérêts respectifs et d'autres éléments d'appréciation. C'est ainsi qu'il a été convenu, entre autres, que la demanderesse commencerait sans retard la construction du premier km, que la défenderesse continuerait la route jusqu'aux Mayens de Sion, la défenderesse s'engageant à verser à la demanderesse les intérêts des frais de construction du premier km, d'abord et en tout état de cause pendant 2 ans (art. 2), puis aussi longtemps que le tronçon des Agettes-Mayens ne serait pas ouvert à la circulation. Une telle convention conclue par des communes ou d'autres corporations publiques en vue de résoudre une tâche administrative, pour autant que celle-ci leur est commune, appartient au domaine du droit public.

Sans doute, le critère qui, en thèse générale, permet de distinguer le droit public du droit privé, c'est que les parties, à savoir l'Etat ou la corporation publique et le citoyen, ne sont pas égales en droit, mais subordonnées l'une à l'autre, et sans doute ce critère ne s'applique-t-il pas à l'espèce actuelle. Toutefois, ce n'est là que la règle. Des rapports de droit public peuvent aussi exister entre des corporations coordonnées, investies d'un pouvoir administratif; ils peuvent notamment découler de conventions. Preuve en soient les traités internationaux et les concordats conclus entre les membres d'un Etat fédératif en matière administrative qui, indiscutablement, appartiennent au domaine du droit public. Une convention entre communes, et portant sur un pareil objet, revêt la même nature juridique. En la passant, les communes agissent en vertu de leurs attributions administratives et leur seul but est de s'entendre sur ce que chacune doit contribuer et faire pour mener à chef la tâche administrative commune. Que l'accord s'appelle contrat ou convention, il n'est pas, pour cela, un contrat de droit privé, mais bien un acte de droit public. La notion de la convention est toute générale et rien n'empêche de désigner par ce terme ou par celui de contrat certaines ententes d'ordre administratif, telles que des conventions entre corporations publiques, auxquelles la doctrine moderne du droit administratif reconnaît le caractère de droit public (v. FLEINER, Verwaltungsrecht 6<sup>e</sup> édit. p. 199 sv.; MAYER, Verwaltungsrecht 3<sup>e</sup> édit. II p. 380; BURCKHARDT, dans Berner Festgabe für das Bundesgericht, p. 68 sv. Le droit français connaît également des contrats de droit public, v. HAURION, Princ. de droit public 213 sv., cf. en outre RO 40 II N° 16; 8 N° 63 p. 441 cons. 1).

Que la convention des parties ne puisse guère relever du droit privé, cela résulte d'ailleurs de la législation cantonale. La convention des parties se meut dans le cadre de la loi cantonale sur les routes, qui règle les at-

tributions des communes en matière de voirie et prévoit précisément ce genre d'accords entre communes. Il est hors de doute que les communes contractantes n'ont pas une liberté d'action pareille à celle des parties dans un contrat privé, lesquelles sont libres dans leurs stipulations, sous la seule réserve de quelques règles de droit strict. Les communes, en s'entendant au sujet de l'établissement d'une route communale, font un acte d'administration et doivent observer les principes d'une saine gestion publique. On peut admettre qu'elles doivent notamment s'inspirer des considérations, énumérées à l'art. 9 al. 3, qui guident le Conseil d'Etat lorsqu'il prononce à défaut d'accord des parties. De la nature publique de la convention il suit que, conformément aux principes du droit administratif, elle devrait s'adapter aux nouvelles circonstances plus facilement que ne le permettent les règles du CO, et l'on serait même tenté d'admettre que la compétence conférée au Conseil d'Etat par l'art. 9 al. 3, implique celle de statuer, en cas de litige des communes, sur l'interprétation ou l'exécution de la convention.

Quoi qu'il en soit de cette compétence du Conseil d'Etat et à supposer même qu'il s'agisse d'une contestation de droit privé au sens de l'art. 1 du CFC valaisan, le litige n'aurait ce caractère qu'à ce point de vue formel, que les tribunaux civils seraient appelés à en connaître, mais ce caractère ne résulterait pas du droit matériel applicable, qui est le droit administratif cantonal, à l'exclusion du droit privé fédéral. Si le Tribunal cantonal a jugé la cause en partie sur la base du CO, il en a, en réalité, appliqué les dispositions à titre de droit administratif cantonal supplétif.

Il suit de ces considérations que la cause n'est pas susceptible d'être portée devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en réforme.

*Le Tribunal fédéral prononce :*

Il n'est pas entré en matière sur le recours.

**78. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 22. Dezember 1926 i. S. Villiger gegen Villiger.**

**Berufungsverfahren :** Erfordernis der Angabe des Streitwertes in der Berufungserklärung, wenn die Zulässigkeit der Berufung oder des mündlichen Verfahrens vom Streitwert abhängt und dieser nicht in einer bestimmten Geldsumme besteht.

*In Erwägung :*

dass die Beobachtung der Vorschrift des Art. 67 Abs. 3 OG, wonach in der Berufungserklärung auch der Streitwert anzugeben ist, sofern letzterer nicht in einer bestimmten Geldsumme besteht, nach ständiger Rechtsprechung nur dann erlassen werden kann, wenn sich aus den Akten genügende und deutliche Anhaltspunkte dafür ergeben, dass der Streitwert von 4000 oder allfällig 8000 Fr. offenbar gegeben ist (vgl. besonders BGE 43 II S. 117 Erw. 1, 34 II S. 639 f. Erw. 2);

dass dies vorliegend nicht zutrifft, zumal da der Kläger selbst hierüber nicht immer die gleiche Auffassung zum Ausdruck gebracht hat;

dass zudem der Streitwert aus den von einander abweichenden und in den weitläufigen Akten zerstreuten, die Bewertung betreffenden Angaben des Klägers nur durch zunächst noch vorzunehmende Rechnungsoperationen ermittelt werden könnte;

dass die ständige Rechtsprechung an die Nichtbeobachtung des Art. 67 Abs. 3 OG in den Fällen, wo sie nicht aus den angegebenen Gründen nachgesehen werden kann, die Folge der Unwirksamkeit der Berufung knüpft (so neuestens BGE 51 II S. 345/6);

*erkennt das Bundesgericht :*

Auf die Berufung wird nicht eingetreten.